

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Exécution provisoire et appel nullité

Mougenot, Dominique

Published in:

Revue de droit judiciaire et de la preuve

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Mougenot, D 2006, 'Exécution provisoire et appel nullité', *Revue de droit judiciaire et de la preuve*, Numéro 5, p. 213-216.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

tenuitvoerlegging, schenden zij de bewijskracht van alle door de verweester voor de eerste rechter ingediende conclusies, nu in deze conclusies op geen enkel punt verweer werd gevoerd omtrent de door de eiseres gevorderde voorlopige tenuitvoerlegging (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Derde onderdeel

1. Krachtens artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek, kunnen de rechters in hoger beroep in geen geval de tenuitvoerlegging verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid.

Die bepaling strekt ertoe te verhinderen dat de appelrechter de opportuniteit van de in eerste aanleg toegestane voorlopige tenuitvoerlegging opnieuw in vraag stelt.

2. Die bepaling staat er niet aan in de weg dat de appelrechter de door de eerste rechter toegestane voorlopige ten-

uitvoerlegging teniet doet wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging niet werd gevorderd, wanneer zij niet door de wet is toegestaan of nog wanneer de beslissing is tot stand gekomen met miskenning van het recht van verdediging.

Een motiveringsgebrek in de beslissing van de eerste rechter over de tenuitvoerlegging laat de appelrechter niet toe die voorlopige tenuitvoerlegging te verbieden of te schorsen.

3. De appelrechters stellen vast dat in het bestreden vonnis met betrekking tot het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging “geen enkele motivering wordt verstrekt” en oordelen dat deze beslissing teniet moet worden gedaan wegens het gebrek aan motivering.

Door aldus te oordelen schendt het arrest artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek.

4. Het onderdeel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,
Vernietigt het bestreden arrest.
(...)

Exécution provisoire et appel-nullité

1. - Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que l'article 1402 C. jud. interdit au juge d'appel de surseoir à l'exécution provisoire accordée par le premier juge. Cette disposition a pour but d'éviter les appels dilatoires, motivés exclusivement par le souci de retarder l'exécution. Mais la Cour va plus loin et précise que le juge d'appel peut cependant annuler la décision du premier juge accordant l'exécution provisoire, *lorsque celle-ci n'a pas été demandée, n'est pas autorisée par la loi ou lorsque la décision est prononcée en violation des droits de la défense*.

Elle répète ainsi le principe déjà énoncé dans l'arrêt du 1^{er} avril 2004¹.

2. - Cette exception à l'interdiction de l'appel est une manifestation de ce que la doctrine française nomme “l'appel-nullité”. En effet, si l'appel est une voie de réformation destinée à redresser un “mal jugé”, il est aussi

une voie d'annulation du jugement infecté d'un vice de nature à en compromettre la validité². Toutefois, l'appel-nullité prend toute sa signification lorsque la loi interdit l'appel, dérogeant ainsi au double degré de juridiction. La fonction de l'appel-nullité est alors de restaurer le recours qu'une disposition législative interdit. Le recours est ainsi rétabli parce que son interdiction se révèle intolérable³.

Selon la doctrine française, l'appel-nullité sera admis, même lorsque la loi interdit l'appel, chaque fois que le premier juge s'est rendu coupable d'un excès de pouvoir. Ce concept doit être entendu au sens large et recouvre l'excès de pouvoir au sens strict du terme, par lequel le juge méconnaît la séparation des pouvoirs, mais aussi les dépassements de pouvoirs des premiers juges, l'absence de motivation du jugement ou les conditions irrégulières dans lesquelles celui-ci a été rendu⁴. Le concept d'excès de pouvoir n'a cependant pas la faveur de tous les auteurs, certains

¹ Cass. 1^{er} avril 2004, *Pas.* 2004, 557 ; *R.W.* 2004-05, 1422, note K. BROECKX, *RABG* 2005, 832, note B. MAES, *T. Not.* 2004, 592, note S. MOSSELMANS.

² O. BARRET, “L'appel-nullité (dans le droit commun de la procédure civile)”, *R.T.D.civ.* 1990, p. 199.

³ G. BOLARD, note sous Cass. fr. 28 mai 1996 et 3 juin 1997, *Dall.* 1997, jur., p. 539.

⁴ O. BARRET, *op. cit.*, p. 216.

le jugeant inadéquat¹ et résistant à toute tentative de définition, malgré les nombreuses études dont il a fait l'objet². De fait, la Cour de cassation française a donné un sérieux coup de frein à cette théorie, en considérant, dans plusieurs arrêts successifs, que la méconnaissance du principe du contradictoire ne constitue pas un excès de pouvoir du juge³. Ces arrêts laissent la doctrine perplexe. Si les auteurs reconnaissent volontiers que l'excès de pouvoir est un concept à géométrie variable et qu'en exclure le non-respect du contradictoire n'a rien d'aberrant, il n'en reste pas moins que le principe de la contradiction des débats constitue un des fondements du droit procédural et que sa violation devrait autoriser un appel-nullité⁴. Affaire à suivre...

3. – En France, ce mécanisme est appliqué dans différents domaines, notamment en matière de faillites et procédures collectives, où les restrictions légales de l'appel sont multiples. En Belgique, la seule manifestation con-

nue de l'appel-nullité est la reconnaissance du droit d'interjeter appel d'une décision qui accorderait l'exécution provisoire en violation d'une règle fondamentale du droit procédural⁵. Le principe est admis dans la jurisprudence des juges du fond depuis de nombreuses années⁶. Il est également approuvé par la doctrine, sans que s'élèvent de voix dissonantes⁷. Il a toutefois fallu attendre 2004 pour voir ce principe traduit dans un arrêt de cassation.

4. – Plutôt que de s'enfermer dans le concept ambigu de l'excès de pouvoir, la Cour de cassation belge fournit une énumération des manquements du premier juge qui rétablissent le droit d'interjeter un appel prohibé par la loi. Dans l'arrêt du 1^{er} avril 2004, elle indiquait simplement que le droit d'appel renaissait lorsque la décision dont appel en matière d'exécution provisoire a été rendue en violation des droits de la défense. La Cour est beaucoup plus complète dans l'arrêt annoté : l'appel est possible:

¹ P. JULIEN considère ce principe comme "facile mais hélas ! faux" (note, *Dall.* 1984, IR, p. 241). R. PERROT reproche à la jurisprudence de "laisser prospérer l'excès de pouvoir comme une plante sauvage" (Chronique, *R.T.D.civ.* 1987, p. 148).

² F. KERNALGUEN, "L'excès de pouvoir du juge", *Justices* 1996, p. 3 ; N. FRICERO, "L'excès de pouvoir en procédure civile", *R.G.D.P.* 1998, p. 17 ; M. SANTA-CROCE, "De la limitation des voies de recours à la délimitation de l'excès de pouvoir", *Mélanges Jeantin*, Paris, Dalloz, 1999, p. 467.

³ Cass. fr. 28 janvier 2005, *Dall.* 2005, IR, 386, note AVENA-ROBARDET ; Cass. fr. 17 novembre 2005, *Dall.* 2005, IR, 3085, *JCP G* 2005, IV, 3658.

⁴ L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, T. CLAY, E. JEULAND et Y.-M. SERINET, "Chronique : droit judiciaire privé", *JCP G* 2006, I, p. 791 ; P. JULIEN et N. FRICERO, "Panorama : procédure civile", *Dall.* 2006, p. 548.

⁵ En France, le problème de la réformation des décisions illégales en matière d'exécution provisoire est désormais réglé par la loi : l'article 524 NCPC, modifié par le décret du 20 août 2004, offre au premier président de la cour d'appel, statuant en référé, le pouvoir d'arrêter l'exécution provisoire lorsqu'elle est interdite par la loi ou lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. On dépasse le cadre strict de l'appel-nullité puisque le concept de "conséquences manifestement excessives" permet de réformer la décision entreprise pour des raisons d'opportunité et pas uniquement de légalité.

⁶ Bruxelles 12 décembre 2005, *J.L.M.B.* 2006, 464 ; Bruxelles (vac.) 11 août 2005, *J.T.* 2005, 773 ; Gand 29 juin 2005, *T.G.R.* - *T.W.V.R.* 2005, 337 ; Civ. Gand (sais.) 8 mars 2005, *R.D.J.P.* 2005, 256 ; Liège 5 février 2004, *J.T.* 2004, 643 ; Bruxelles 24 janvier 2003, *J.T.* 2003, 272 ; Liège 28 mars 2002, *J.L.M.B.* 2003, 1575, *J.T.* 2002, 734 ; *R.R.D.* 2002, 499 ; Bruxelles 9 octobre 2000, *R.D.J.P.* 2002, 72 ; Anvers 13 mars 2000, *A.J.T.* 2000-01, 259, note BALLON ; Bruxelles 10 mars 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1166 ; Bruxelles 30 juin 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 433 ; Anvers 24 mars 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, 212, note VAN GOMPEL ; Civ. Bruxelles 8 juin 1995, *J.L.M.B.* 1996, 302 ; C. trav. Mons 29 mai 1995, *J.T.T.* 1995, 405 ; Gand 9 mars 1995, *R.W.* 1995-96, 437, note ; Bruxelles 3 mai 1990, *J.L.M.B.* 1991, 77 ; Comm. Bruxelles 20 juillet 1989, *J.L.M.B.* 1990, 368 ; *Contra*, mais c'est la seule décision publiée en ce sens : Liège 28 juin 1984, *J.L.* 1984, 1984, 546 ; cet arrêt apparaît isolé et complètement dépassé par la jurisprudence récente de la Cour d'appel de Liège.

⁷ G.-L. BALLON, "Over art. 1402 Ger. W.", *A.J.T.* 2000-01, p. 260 ; H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, "Questions d'actualité en procédure civile", in *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 125, n° 106 ; K. BROECKX, "Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen (art. 1402 Ger. W.) absoluut ?", *R.G.D.C.* 1994, p. 143, n° 3 ; K. BROECKX, "Schorsing door de appelrechter van de voorlopige tenuitvoerlegging wegens schending van het recht van verdediging moet strikt worden uitgelegd", *R.W.* 2004-05, p. 1423, n° 2 ; G. CLOSSET-MARCHAL, L. DU CASTILLON et J. VAN COMPERNOLLE, "Saisies – généralités", *R.P.D.B.*, compl. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 567, n° 309 ; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, "Examen de jurisprudence (1993 à 2005) – Droit judiciaire privé – les voies de recours", *R.C.J.B.* 2006, p. 150, n° 96 ; G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 2^e éd., n° 192, p. 286 ; E. DIRIX, "Overzicht van rechtspraak – beslag en collectieve schuldenregeling", *T.P.R.* 2002, p. 1209, n° 23 ; E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, APR, Anvers, Story Scientia, 2001, p. 221, n° 350 et 351 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Ed. Fac. Droit, 1987, 2^e éd., p. 606, n° 957 ; J. LAENENS, "De uitvoerbaarheid bij voorraad van een in appel bestreden vonnis", *R.W.* 1990-91, p. 299, n° 2 ; B. MAES, "De voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis van de eerste rechter ter discussie in hoger beroep", *RABG* 2005, p. 839, n° 5 ; S. MOSSELMANS, "Kan de appelrechter de tenuitvoerlegging van heet beroepen vonnis tegenhouden ?", *T. Not.* 2004, p. 594, n° 2 ; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1972 à 1986) – Droit judiciaire privé – saisies conservatoires et voies d'exécution", *R.C.J.B.* 1987, p. 431, n° 24 ; K. WAGNER, "De appelrechter kan de voorlopige tenuitvoerlegging niet doen schorsen of verbieden, doch kan wel de vernietiging uitspreken van de onrechtmatig gewezen beslissing om een vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren », *R.D.J.P.* 2001, p. 52, n° 6.

- lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée devant le premier juge,
- lorsqu'elle n'est pas permise par la loi,
- lorsque la décision a été rendue en violation des droits de la défense.

5. - Dans les deux premiers cas, le juge s'arroge un pouvoir qui ne lui est pas reconnu : il statue *ultra petita* ou *contra legem*. Soit il accorde au demandeur l'exécution provisoire alors qu'elle n'était pas demandée et viole le principe dispositif. Soit il viole la loi en accordant l'exécution provisoire alors qu'elle est interdite (en matière de divorce par exemple – art. 1399 C. jud. – en matière d'expulsion, elle est simplement retardée – art. 1344*quater*). Il s'agit de l'excès de pouvoir, au sens large du terme, tel qu'il est reconnu en France.

6. - Le troisième cas est un peu différent. Il se peut que l'exécution provisoire soit légalement possible et qu'elle ait été effectivement sollicitée par une partie mais un véritable débat contradictoire n'a pu s'instaurer et toutes les parties n'ont pas été en mesure de faire valoir leur position à ce sujet. Il y a alors violation du principe du contradictoire et des droits de la défense. En reconnaissant la recevabilité de l'appel en cas de méconnaissance des droits de la défense, la Cour de cassation de Belgique prend le contre-pied de la position adoptée par son homologue française, qui vient d'évacuer l'appel-nullité avec pertes et fracas dans ce cas de figure.

7. - Quand peut-on considérer que le débat contradictoire n'a pas pu avoir lieu ? Certains cas limites ont fait couler beaucoup d'encre. La doctrine et la jurisprudence se sont en effet interrogées sur le sort à réserver aux clauses de style, généralement insérées dans la citation, par lesquelles le demandeur sollicite l'exécution provisoire de manière non motivée. Le juge peut-il y faire droit et doit-il motiver sa décision sur ce point ? Selon K. Broeckx et K. Wagner, lorsque le premier juge accorde ainsi l'exécution provisoire, de manière automatique, sans qu'un vrai débat ait pu se nouer, il y a violation des droits de la défense¹. En effet, le défendeur n'est pas réellement en mesure de répondre efficacement à une demande *pro forma*, qui n'est supportée par aucune motivation. B. Maes répond à juste titre qu'il n'y a pas violation du principe du contradictoire par le seul fait que le demandeur formule

une demande non motivée. Il appartient au défendeur de contester une telle demande et l'absence de motivation ne l'empêche pas de soulever une défense à ce sujet. Il y a donc place pour un débat contradictoire, pour autant que le défendeur prenne l'initiative d'une contestation. Quant au juge, il ne viole pas les droits de la défense en faisant droit, même sans motivation, à une demande qui n'a fait l'objet d'aucune contestation². C'est la position adoptée par la Cour de cassation, aussi bien dans l'arrêt du 1^{er} avril 2004 que dans l'arrêt annoté : le simple fait que le premier juge n'ait pas motivé la décision accordant l'exécution provisoire ne constitue pas en soi une violation des droits de la défense. Il n'y a donc pas ouverture à un appel-nullité dans ce cas.

8. - Pour mémoire, le fait que cette demande *pro forma* figure uniquement dans l'acte introductif et ne soit pas rappelée dans les conclusions ultérieures ne dispense pas le juge d'y faire droit³. H. Boularbah et J. Englebert évoquent toutefois le piège constitué par les conclusions de synthèse "qui annulent et remplacent les conclusions antérieures", sans que le dispositif comporte de demande d'exécution provisoire. Cette mention a pour effet d'annihiler toute demande formulée antérieurement, en ce compris les discrètes clauses de style insérées dans la citation⁴.

9. - Le débat est-il clos pour autant ? Dans les deux cas soumis à la censure de la Cour de cassation, la demande non motivée d'exécution provisoire était formulée *aussi bien dans la citation que dans les conclusions*. En irait-il autrement si la demande n'était formulée *que dans la citation et n'était pas reprise dans les conclusions* ? Cette situation se présente très fréquemment en pratique et on ne peut que constater au passage que les avocats des demandeurs jouent avec le feu en omettant de répéter la demande d'exécution provisoire dans tous leurs actes de procédure. H. Boularbah et J. Englebert relèvent que le fait de ne pas répéter la demande d'exécution provisoire dans les conclusions pourrait endormir la vigilance du défendeur et l'inciter à ne pas contester une demande qui paraît abandonnée⁵. Sur un plan tout à fait pragmatique, je pense que beaucoup d'avocats, aussi bien du demandeur que du défendeur, négligent, à tort, le problème de l'exécution provisoire et ne s'en préoccupent pas. Le fait que la clause de style figure dans la citation ou dans les conclusions ne change pas grand chose à ce constat. Cela

¹ K. BROECKX, "Is het verbod ...", *op. cit.*, p. 144, n° 4; K. WAGNER, *op. cit.*, p. 51, n° 5. L'article cité de K. BROECKX est antérieur à l'arrêt de cassation du 1^{er} avril 2004. Dans le commentaire de l'arrêt de 2004 qu'elle a rédigé, cet auteur se range à la solution dégagée par la Cour : "Schorsing door de appelrechter ...", *op. cit.*, tout en recommandant malgré tout de motiver les demandes d'exécution provisoire.

² B. MAES, *op. cit.*, p. 840.

³ Cass. 14 juin 1995, *Pas.* 1995, I, 630.

⁴ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 127, n° 110.

⁵ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 129, n° 114.

étant, je ne suis pas sûr que la décision de la Cour de cassation serait différente dans cette hypothèse. En effet, elle déclare que “le défaut de motivation de la décision du premier juge sur l’exécution provisoire n’autorise pas le juge d’appel à interdire ou suspendre l’exécution provisoire”. D’une part, la formulation du principe est assez générale et donc susceptible, me semble-t-il, de s’appliquer à tous les cas d’absence de motivation du jugement *a quo*, quel que soit le contexte ; d’autre part, la Cour s’attache uniquement au défaut de motivation du premier juge, sans rechercher comment la demande d’exécution provisoire a été formulée.

10. - Que se passera-t-il si le juge omet de motiver sa décision alors que le défendeur a contesté l’opportunité de l’exécution provisoire ? Il ne s’agit plus d’une violation du principe du contradictoire ou des droits de la défense : le débat a pu s’instaurer concernant l’exécution provisoire et le défendeur a effectivement fait valoir ses contestations à ce sujet. Le problème est ailleurs : on a affaire à un défaut de motivation injustifié du jugement. L’appel-nullité est-il possible dans cette hypothèse ? Dans les deux cas qui ont été soumis à la Cour de cassation à ce jour, l’absence de motivation de la décision du premier juge pouvait se justifier du fait de l’absence de contestation du défendeur concernant l’exécution provisoire. Reverrait-elle sa position si le défaut de motivation constituait une véritable illégalité du jugement ? C’est difficile à dire. La doctrine française considère que l’absence de motiva-

tion du jugement constitue une cause d’introduction d’un appel-nullité (voy. *supra*, n° 2). Il ne serait donc pas anormal que la Cour de cassation belge opine dans le même sens. En fait, tout est question de gradation dans la gravité du vice qui affecte le jugement. Ne pas permettre aux parties de s’expliquer est-il plus grave que de ne pas motiver sa décision ? Le respect des droits de la défense et la motivation des jugements constituent tous deux des manifestations concrètes du principe du procès équitable. Il serait donc logique de les traiter sur le même pied et d’admettre l’appel-nullité dans les deux cas.

11. - Cette jurisprudence doit-elle être cantonnée à la seule matière de l’exécution provisoire ou y-a-t-il place pour une véritable théorie générale de l’appel-nullité en Belgique ? Il est évidemment trop tôt pour répondre à cette question, tant que la jurisprudence n’a pas identifié d’autres hypothèses dans lesquelles le droit d’appel interdit par la loi pourrait être restauré suite à une violation majeure des droits des parties. Toutefois, la fermeté de l’enseignement de la Cour et la généralité des termes utilisés, en particulier dans l’arrêt annoté, donne à penser que le principe qu’elle a admis pourrait fort bien être étendu à d’autres domaines.

Dominique MOUGENOT

Juge au tribunal de commerce de Mons,
Maître de conférences aux FUNDP Namur.

Cour de Cassation (1ère Chambre), 28 avril 2006
Hof van Cassatie (1° Kamer), 28 april 2006

Composée des:

Président de section: Echement
Conseillers: Batselé, Fettweis, Plas et Matray
Rapporteur: Fettweis

Ministère Public: Werquin
Avocats: Verbist et T’Kint

COMPÉTENCE – L’INCOMPÉTENCE D’UN JUGE DOIT ÊTRE PROPOSÉE AVANT TOUT AUTRE MOYEN – DÉBAT SUR LE FOND DÉJÀ ENGAGÉ – PROROGATION DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE

Conformément à l’article 854 du Code judiciaire, l’incompétence du juge doit être proposée avant tout autre moyen. En constatant qu’à l’audience d’introduction, le défendeur a conclu verbalement pour marquer son accord sur le principe du recours à une mesure d’expertise, sans

contester au préalable la compétence du juge, et en considérant que le défendeur a engagé un débat sur le fond, l’arrêt justifie légalement la décision d’appliquer la prorogation de compétence internationale de ce juge (article 18 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968).

BEVOEGDHEID – ONBEVOEGDHEID RECHTER INROEPEN VOOR ELK ANDER MIDDEL – DEBAT TEN GRONDE AANGEGAAN – UITBREIDING VAN DE INTERNATIONALE BEVOEGDHEID

Krachtens artikel 854 van het Gerechtelijk Wetboek moet de onbevoegdheid van de rechter worden opgeworpen voor elk ander middel. Door vast te stellen dat de verwerende partij op de inleidingszitting mondeling heeft geconcludeerd om haar principieel akkoord te betuigen met een deskundigenonderzoek, zonder voorafgaandelijk de bevoegdheid van de rechter te betwisten, en door te overwegen dat de verwerende partij een debat ten gronde is aangegaan, verantwoordt het arrest de beslissing naar recht om de uitbreiding van de internationale bevoegdheid van die rechter toe te passen (artikel 18 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968).